

MOHAMMAD IZWAN ISHAK

A

lwn.

PP

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, PULAU PINANG

B

YAACOB MD SAM PK

[RAYUAN JENAYAH NO: 42-158-2008]

18 JUN 2009

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 354 - Kekerasan jenayah - Mencabul kehormatan - Sama ada terdapat percanggahan pada keterangan mangsa - Pindaan pertuduhan kepada jenis kesalahan yang berlainan dari jenis kesalahan asal - Kanun Tatacara Jenayah, s. 173(h)(ii), (j)(ii)& (m)(i) - Sama ada dipatuhi - Sama ada Hakim Sesyen khilaf dalam memutuskan dan mensabitkan perayu bagi kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan*

C

D

Ini adalah rayuan perayu terhadap sabitan dan hukuman yang dijatuhkan ke atas perayu oleh hakim sesyen bagi dua kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan. Bagi sabitan ke atas setiap pertuduhan tersebut perayu dikenakan hukuman penjara tiga tahun dan satu sebatan rotan. Hukuman diperintahkan berjalan serentak. Perayu pada mulanya dituduh dengan tiga pertuduhan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan. Di akhir kes pendakwaan, hakim sesyen mendapati pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes *prima facie* bagi pertuduhan pertama. Bagi pertuduhan kedua dan ketiga, hakim sesyen mendapati terdapat keterangan bahawa perayu telah melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa dan dengan itu hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan ketiga di bawah kesalahan s. 354 Kanun Keseksaan dan perayu diperintahkan membela diri terhadapnya. Di akhir kes pembelaan, hakim sesyen memutuskan perayu gagal menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan di mana hakim sesyen dapati perayu memang mempunyai peluang untuk melakukan kekerasan jenayah ke atas mangsa berdasarkan kepada keterangan bahawa (i) perayu membuka t-shirt mangsa ke paras dada; (ii) perayu membuka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah paras lutut; (iii) perayu berada di atas badan mangsa; (iv) perayu memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa. Isu-isu yang timbul adalah (i) sama ada hakim sesyen telah tersalah arah dirinya dari segi fakta dan undang-undang dalam memanggil perayu membela diri setelah memutuskan di akhir kes pendakwaan: “adalah dapatan mahkamah bahawa mangsa dalam kes ini (SP1) bukanlah seorang yang credible dan keterangan saksi tidak konsisten”; (ii) sama ada hakim sesyen

E

F

G

H

I

- A khilaf dalam meminda pertuduhan bagi memanggil perayu membela diri terhadap kesalahan melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa; (iii) sama ada pihak pendakwaan gagal membuktikan umur mangsa sebagai seorang perempuan di bawah umur; (iv) sama ada hakim sesyen khilaf dalam memutuskan dan mensabitkan perayu bagi kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan iaitu terhadap pertuduhan pindaan kedua dan ketiga.

Diputuskan (membenarkan rayuan terhadap sabitan dan mengenyepikan hukuman yang dijatuhkan; melepaskan dan membebaskan perayu):

- C (1) Di atas pindaan pertuduhan tersebut, perayu telah membela diri dan menafikan ada mencabul kehormatan mangsa. Perayu tidak menafikan ada bersama mangsa dan menonton mangsa melakukan hubungan seks dengan seorang Rizal yang telah menyebabkan perayu terangsang sehingga perayu melakukan onani (melocot). Keterangan perayu ini konsisten dengan jawapan yang diberikan oleh mangsa semasa disoal balas oleh peguam. Keputusan hakim sesyen meminda pertuduhan dengan berdasarkan kepada keterangan kes yang meragukan setelah kredibiliti mangsa diputuskan sebagai saksi yang tidak boleh dipercayai, keterangan mangsa yang banyak terdapat percanggahan dan ketiadaan keterangan sokongan bebas yang diperlukan, adalah merupakan satu salah arahan yang serius oleh hakim sesyen. Hakim sesyen juga telah tidak menimbang mana-mana keterangan yang boleh disifatkan sebagai keterangan sokongan dalam mensabitkan perayu atau jika sabitan itu hanya diasaskan kepada keterangan mangsa tidak dinyatakan sama ada hakim sesyen mempercayai keterangan mangsa sepenuhnya dan memberi arahan kepada dirinya sendiri di atas sabitan perayu yang tidak diasaskan kepada mana-mana keterangan sokongan.
- E Kegagalan memberi arahan sedemikian terjumlah kepada tiada arahan dan ianya adalah fatal terhadap sabitan yang telah dilakukan. (perenggan 28)
- F (2) Oleh kerana perayu telah dipanggil membela diri bagi dua pertuduhan pindaan tersebut, maka hakim sesyen perlulah menimbang pembelaan perayu dan kes pembelaan secara berasingan bagi setiap pertuduhan itu dan menilainya dengan semua keterangan kes pendakwaan yang terdapat di hadapannya seperti mana yang dikehendaki oleh s. 173(m)(i) Kanun Tatacara Jenayah. Dengan yang demikian apabila hakim sesyen membuat keputusan di akhir kes pembelaan terhadap ‘empat

- atau lima' perbuatan perayu yang dikatakan sebagai 'terjumlah kepada kekerasan jenayah', hakim sesyen hendaklah membuat findings tersebut secara berasingan bagi setiap pertuduhan pindaan. Ini tidak dilakukan di dalam kes ini apabila hakim sesyen mengatakan pembelaan perayu gagal menimbulkan apa-apa keraguan ke atas kes pendakwaan. Juga, apabila hakim sesyen meminda pertuduhan kepada jenis kesalahan yang berlainan dari jenis kesalahan di pertuduhan asal, pertuduhan pindaan tersebut hendaklah dibacakan dan diterangkan kepada tertuduh (perayu) dan pengakuan perayu terhadap pertuduhan pindaan itu direkodkan seperti mana panduan yang diberikan di bawah s. 173(h)(ii) dan (j)(ii) Kanun Tatacara Jenayah. Pindaan pertuduhan tersebut adalah substantif pada sifatnya dan kegagalan mematuhiinya tidak boleh dipulihkan dan merupakan satu kegagalan keadilan ke atas tertuduh. (perenggan 39 & 40)
- (3) Oleh kerana pertuduhan ke atas perayu adalah terhadap kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan seperti yang dipinda oleh hakim sesyen, maka isu umur mangsa tidak menjadi isu. Ini adalah kerana s. 354 Kanun Keseksaan tidak menjadikan elemen umur mangsa sebagai unsur yang material berbanding dengan kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan yang melibatkan mangsa di bawah umur. Oleh yang demikian, perkataan kehormatan (modesty) di bawah s. 354 Kanun adalah terpakai kepada mangsa tanpa mengira jantina atau umur mangsa. Perlakuan kekerasan jenayah berlaku jika perlakuan kekerasan jenayah tersebut dilakukan tanpa kerelaan atau keizinan mangsa. Jika mangsa mengizinkan diperlakukan begitu, maka perlakuan tersebut tidak terjumlah kepada kekerasan jenayah bagi tujuan s. 354 Kanun. (perenggan 44)
- (4) Dengan keterangan yang telah diberikan oleh mangsa (SP1) yang tidak boleh disandarkan untuk membentuk kes *prima facie* terhadap pertuduhan asal di bawah s. 376 Kanun Keseksaan seperti mana yang telah diputuskan oleh hakim sesyen, hakim sesyen sewajarnya tidak memanggil perayu membela diri dengan meminda pertuduhan kepada s. 354 Kanun yang juga diasaskan kepada keterangan yang sama yang telah dipersoalkan oleh hakim sesyen sendiri dan diputuskan sebagai tidak credible. Mahkamah ini tidak mengatakan hakim sesyen tidak boleh meminda pertuduhan tetapi pindaan hendaklah diasaskan kepada keterangan yang kukuh yang telah dibuktikan dan diterima oleh mahkamah. Terdapat alasan yang kukuh bagi mahkamah ini

- A mengganggu dan mengubah keputusan hakim sesyen yang mahkamah ini berpendapat telah berlaku salah arahan yang serius dari segi undang-undang dan fakta. (perenggan 48 & 49)

Kes-kes yang dirujuk:

- B *Chia Han Kiat v. Rex* [1937] 6 MLJ (SSR) 261 (*dirujuk*)
Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP [2002] 3 CLJ 457 FC (*dirujuk*)
Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP & Another Appeal [2004] 3 CLJ 737 FC (*dirujuk*)
Goh Ah San & Ors v. Rex [1938] 1 LNS 21 HC (*dirujuk*)
Goh Ah Yew v. PP [1948] 1 LNS 13 HC (*dirujuk*)
Hee Nyuk Fook v. PP [1988] 1 LNS 15 SC (*dibezakan*)
C *Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 CLJ 19 CA (*dirujuk*)
Lim Kheak Teong v. PP [1984] 2 CLJ 219; [1984] 1 CLJ (Rep) 207 FC (*dirujuk*)
Mohamed Kasdi v. PP [1968] 1 LNS 78 HC (*dirujuk*)
D *Mohd Nuraswat Ahmad lwn. PP* [2009] 1 LNS 14 HC (*dirujuk*)
Mohd Salleh MK Mohd Yusof v. PP [2005] 2 CLJ 655 CA (*dirujuk*)
Noliana Sulaiman v. PP [2001] 1 CLJ 36 (*dirujuk*)
Periasamy v. PP [1965] 1 LNS 129 (*dirujuk*)
PP v. Salamah Abdullah and PP v. Ong Eng Kiat [1947] 1 LNS 80 (*dirujuk*)
Rosenizam Maharam v. PP [2002] 1 LNS 260 HC (*dirujuk*)
E *Singah Mohamed Husin v. PP* [1973] 1 LNS 139 HC (*dirujuk*)

Perundangan yang dirujuk:

- Criminal Procedure Code, ss. 158(2), 173(h)(ii), (j)(ii), (m)(i), 422
Evidence Act 1950, ss. 76, 77, 114(a)
Penal Code, ss. 352, 354, 375, 376, 511
F Penal Code [Ind], s. 354
Bagi pihak perayu/tertuduh - Yagoo Subramaniam; T/n Yagoo & Co
Bagi pihak responden/PP - Uma Devi Loganathan TPR
G *Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin*

PENGHAKIMAN

Yaacob Md Sam PK:

- H [1] Rayuan ini adalah dibuat oleh perayu terhadap sabitan dan hukuman yang dijatuhkan ke atas perayu oleh hakim sesyen pada 24 November 2008 bagi dua kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan. Bagi sabitan ke atas setiap pertuduhan tersebut perayu
I dikenakan hukuman penjara tiga tahun dan satu sebatan rotan. Hukuman diperintahkan berjalan serentak.

Latar Belakang Kes

[2] Perayu pada mulanya dituduh dengan tiga pertuduhan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan. Di akhir kes pendakwaan (berdasarkan alasan penghakiman), hakim sesyen mendapati pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes *prima facie* bagi pertuduhan pertama. Bagi pertuduhan kedua dan pertuduhan ketiga hakim sesyen mendapati terdapat keterangan bahawa perayu telah melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa dan dengan itu hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan ketiga di bawah kesalahan s. 354 Kanun Keseksaan dan perayu diperintahkan membela diri terhadapnya. Pihak pendakwaan tidak membuat rayuan terhadap keputusan bagi pertuduhan pertama.

[3] Pertuduhan yang dihadapi oleh perayu adalah seperti berikut:

Pertuduhan Pertama

Bahawa kamu pada 14.2.07, jam lebih kurang 2.00 pagi, di dalam Bilik No. 334, Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru, di dalam Daerah Barat Daya, dalam Negeri Pulau Pinang telah merogol seorang perempuan bernama XXX (KPT: XXX), berumur 15 tahun. Dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Kedua

Bahawa kamu pada 14.2.07, jam lebih kurang 3.30 pagi, di dalam Bilik No. 334, Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru, di dalam Daerah Barat Daya, dalam Negeri Pulau Pinang telah merogol seorang perempuan bernama XXX (KPT: XXX), berumur 15 tahun. Dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Ketiga

Bahawa kamu pada 14.2.07, jam lebih kurang 7.30 pagi, di dalam Bilik No. 334, Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru, di dalam Daerah Barat Daya, dalam Negeri Pulau Pinang telah merogol seorang perempuan bernama XXX (KPT: XXX), berumur 15 tahun. Dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

Keterangan kes pihak pendakwaan diringkaskan seperti berikut:

[4] Pada 14 Februari 2007 jam lebih kurang 1.30 pagi, mangsa (SP1) yang sedang dalam perjalanan ke rumah rakannya di Bayan Baru telah terserempak dengan tiga lelaki Melayu yang dikenali kemudiannya oleh mangsa sebagai Bob, Rizal dan Orang Kena

- A Tuduh (perayu). Setelah perkenalan ringkas, mangsa telah diajak pergi ke Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru. Mangsa telah menerima ajakan tersebut dan naik membonceng motosikal yang ditunggang oleh Rizal. Manakala Bob menaiki sebuah lagi motosikal yang ditunggang oleh perayu.
- B [5] Sesampai di Hotel Seri Malaysia, salah seorang lelaki tersebut menempah bilik hotel. Resit pendaftaran hotel (P11) mencatatkan bilik hotel di atas nama Mohd Razif Abd. Hamid. Mengikut mangsa pada mulanya mereka masuk ke sebuah bilik di tingkat dua hotel. Kemudian Rizal dan perayu keluar dari bilik tersebut
- C meninggalkan mangsa dan Bob. Bob dan mangsa telah melakukan hubungan seks.
- D [6] Tidak berapa lama selepas itu, Rizal dan perayu kembali semula ke bilik itu dan memberitahu supaya bertukar bilik ke tingkat tiga hotel. Oleh itu kesemua mereka naik ke tingkat tiga dan memasuki bilik No. 334. Selepas berbaring seketika di atas katil bersama mangsa, Rizal dan Bob telah meninggalkan mangsa bersama perayu. Menurut mangsa pada jam 3.30 pagi perayu telah membuka pakaian mangsa dan mengadakan hubungan sek dengan mangsa.
- E Perayu sekali lagi telah membuka pakaian mangsa dan mengadakan hubungan seks dengan mangsa pada jam 7.30 pagi. Selepas itu perayu meninggalkan mangsa untuk pergi bekerja dan mangsa terus tinggal di dalam bilik No. 334 tersebut berseorangan.
- F [7] Pada jam 9 malam, bapa mangsa (SP2) yang mendapat tahu mangsa berada di Hotel Seri Malaysia daripada anak saudaranya, telah pergi ke bilik hotel tersebut dan berjumpa mangsa. Tiada sesiapa di bilik tersebut semasa SP2 sampai kecuali mangsa. SP2 telah bertanya mangsa apa yang mangsa buat di hotel tersebut tetapi mangsa enggan menjawab. Di atas andaian mangsa mungkin
- G telah dirogol, SP2 telah membawa mangsa membuat laporan polis. Laporan polis SP2 dikemukakan sebagai eks. P9. Mangsa sendiri tidak membaca laporan tersebut hingga tamat kes pendakwaan.
- H [8] Pada 15 Februari 2007 jam 1.20 tengah hari mangsa telah diperiksa oleh Dr. Sim Seng Keat (SP3) pegawai perubatan, Hospital Besar Pulau Pinang. SP3 mendapati terdapat kesan koyakan lama yang telah pulih pada kedudukan jam 5 pada hymen mangsa. Tiada apa-apa tanda kekerasan atau kecederaan lain pada tubuh badan mangsa. SP3 juga mengatakan berdasarkan kepada histori mangsa, mangsa telah mula aktif mengadakan hubungan sek
- I sejak tahun 2004 bersama dua bekas teman lelaki mangsa dan koyakan lama yang telah pulih tersebut berkemungkinan terjadi pada

tempoh aktiviti tahun 2004 tersebut. Laporan perubatan mangsa dikemukakan sebagai eks. P10. SP3 juga telah mengambil beberapa sample swab dari mangsa bagi tujuan analisa ahli kimia.

[9] SP5 (pegawai penyiasat) kes telah memberi keterangan bahawa terdapatnya satu kesan gigitan lebam di leher mangsa dan mengambil gambar leher mangsa yang ditandakan sebagai eks. P8E. SP5 juga telah mengambil seluar jeans yang mempunyai kesan air mani serta selimut katil hotel bagi analisa ahli kimia. Turut diambil bagi analisa ahli kimia ialah baju, coli dan seluar dalam yang dipakai oleh mangsa. Laporan DNA ahli kimia mengesahkan terdapatnya kesan air mani perayu ke atas seluar jeans mangsa. Bagi selimut terdapat kesan DNA air mani seorang lelaki yang bukan perayu. Bagi enam swab yang diambil dari badan mangsa, ujian DNA mengesan kehadiran 'mixed DNA profiles' yang datangnya dari lebih daripada seorang lelaki yang bukannya perayu atau DNA lelaki yang dikesan pada selimut. Tiada apa-apa kesan air mani ke atas seluar dalam, coli dan baju mangsa.

[10] Di akhir kes pendakwaan, hakim sesyen memutuskan pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* bagi pertuduhan pertama (tetapi tidak direkodkan dalam nota keterangan). Bagi pertuduhan kedua dan ketiga, hakim sesyen mengatakan pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* bagi pertuduhan di bawah s. 376 Kanun tetapi terdapat keterangan kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan dan dengan itu hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan ketiga seperti berikut:

Pertuduhan Pindaan Kedua (muka surat 14 RR):

Bahawa kamu pada 14hb. Februari 2007, jam lebih kurang 03:30 pagi, di dalam Bilik No. 334, Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru, di dalam Daerah Barat Daya, dalam Negeri Pulau Pinang telah menggunakan kekerasan jenayah dengan niat mencabul kehormatan seorang perempuan bernama XXX (KPT: XXX), berumur 15 tahun. Dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 354 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Pindaan Ketiga (muka surat 15 RR):

Bahawa kamu pada 14hb. Februari 2007, jam lebih kurang 07:30 pagi, di dalam Bilik No. 334, Hotel Seri Malaysia, Bayan Baru, di dalam Daerah Barat Daya, dalam Negeri Pulau Pinang telah menggunakan kekerasan jenayah dengan niat mencabul kehormatan seorang perempuan bernama XXX (KPT: XXX), berumur 15 tahun. Dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 354 Kanun Keseksaan.

- A [11] Di akhir kes pembelaan, hakim sesyen memutuskan perayu gagal menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan di mana hakim sesyen dapati perayu memang mempunyai peluang untuk melakukan kekerasan jenayah ke atas mangsa berdasarkan kepada keterangan bahawa (ms 71-72 RR):
- B (i) Perayu buka t-shirt mangsa ke paras dada.
- (ii) Perayu buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah paras lutut.
- C (iii) Perayu berada di atas badan mangsa.
- (iv) Perayu memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa.

Isu-isu Rayuan

- D [12] Peguam yang bijaksana telah membangkitkan isu-isu berikut:
- (a) Bahawa hakim sesyen telah tersalah arah dirinya dari segi fakta dan undang-undang dalam memanggil perayu membela diri setelah memutuskan di akhir kes pendakwaan: “Adalah findings mahkamah bahawa mangsa dalam kes ini (SP1) bukanlah seorang saksi yang credible. Keterangan saksi tidak konsisten” (ms 57 RR).”
- E (b) Bahawa hakim sesyen khilaf dalam meminda pertuduhan bagi memanggil perayu membela diri terhadap kesalahan melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa;
- F (c) Pihak pendakwaan gagal membuktikan umur mangsa sebagai seorang perempuan di bawah umur.
- (d) Hakim sesyen khilaf dalam memutuskan dan mensabitkan perayu bagi kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan iaitu terhadap pertuduhan pindaan kedua dan ketiga.
- G

[13] Mahkamah ini akan membincangkan isu tersebut mengikut keutamaan yang perlu. Bagi perkara di perenggan (b) dan (d) kedua-dua isu tersebut akan digabungkan kerana ianya berkait rapat.

H *Adakah SP1 Saksi Yang Kredible?*

- I [14] Peguam yang bijaksana menghujahkan hakim sesyen sewajarnya tidak memanggil perayu membela diri apabila memutuskan mangsa (SP1) bukanlah saksi yang credible dan tidak boleh dipercayai. Hujahan peguam tersebut adalah diasaskan kepada penghakiman hakim sesyen yang membuat findings berikut (ms 68-69 RR):

Keputusan di akhir kes pendakwaan

A

Adalah findings mahkamah bahawa mangsa dalam kes ini (SP1) bukanlah seorang saksi yang boleh dipercayai. Dikatakan begitu kerana terdapat banyak keterangan beliau yang bercanggah. Beliau juga enggan menceritakan kejadian rogol kepada ibu bapanya, tidak membuat laporan polis serta tidak membaca laporan polis yang dibuat oleh bapa beliau. Laporan perubatan (P10) juga tidak menyokong keterangan mangsa mengenai kejadian rogol.

B

[15] Peguam seterusnya menghujahkan apabila hakim sesyen membuat dapatan fakta ke atas kredibiliti mangsa (SP1) yang tidak boleh dipercayai, tidak konsisten dan banyak percanggahan, maka adalah satu kesilapan untuk hakim sesyen kemudiannya mengatakan dengan keterangan yang ada terdapat kes di bawah s. 354 Kanun Keseksaan untuk dijawab oleh perayu dan dengan itu hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan pertuduhan ketiga kepada kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan.

C

D

[16] Peguam merujuk kepada kes *Goh Ah Yew v. Public Prosecutor* [1948] 1 LNS 13 bagi menyokong hujahannya, yang memutuskan:

Once the evidence of a witness has been rendered unworthy of credit by reason of his complicity in one offence then his credit has gone for all purposes in that trial. A witness cannot be regarded as a split personality who is worthy of credit at one moment and unworthy of credit at the next.

E

[17] Peguam juga menghujahkan bahawa keterangan SP1 jelas tidak disokong oleh mana-mana keterangan bebas, baik dari keterangan pengadu (bapa mangsa SP2) atau doktor yang memeriksa mangsa (SP3) yang hakim sesyen telah memutuskan tidak membentuk keterangan sokongan terhadap keterangan mangsa. Satu-satunya keterangan bebas yang mengaitkan perayu ialah apabila ujian DNA (eks. P16) mendapati kesan air mani perayu terdapat ke atas seluar jeans yang diambil dari mangsa oleh pegawai penyiasat (SP5), tetapi perkara tersebut telah dikemukakan oleh pihak pembelaan kepada mangsa sendiri yang bersetuju semasa menjawab soal balas peguam bahawa kesan air mani tersebut berada di seluar jeans mangsa kerana perayu telah melakukan onani (masturbation) apabila menonton mangsa dan Rizal melakukan hubungan seks.

F

G

H

[18] Bagi memahami apakah keterangan mangsa terhadap perayu yang telah secara serius mencatatkan kredibiliti mangsa, adalah elok diturunkan keterangan mangsa pada pemeriksaan utama yang berkaitan dengan perlakuan perayu:

I

- A Saya dan Bob telah melakukan hubungan seks. Tak ingat pukul berapa hubungan seks ini berlaku. Hubungan seks berlaku lebih kurang 1/2 jam. Selesai hubungan seks, OKT (perayu) dan Rizal balik ke bilik hotel dan beritahu akan tukar bilik. Selepas itu saya, Rizal, OKT dan Bob naik ke bilik atas. Tak ingat nombor bilik. Tapi ingat tingkat 3.
- B Sampai di bilik tingkat 3, kami berehat sekejap. Selepas itu Rizal tidur sebelah saya. Rizal baring di sebelah saya di atas katil. OKT juga tidur di sebelah saya di atas katil. Bob duduk di atas kerusi. Selepas itu Rizal dan Bob minta keluar dari bilik. Mereka ada keluar dari bilik. OKT berada di sebelah saya. Kemudian saya dengan OKT melakukan seks. Masa itu lebih kurang 3.30 pagi. OKT telah buka baju saya. Masa itu saya pakai t-shirt. OKT buka t-shirt saya setengah sehingga dada.
- C Kemudian OKT buka seluar jeans sehingga di bawah paras lutut. Kemudian OKT buka seluar dalam saya sehingga bawah paras lutut. Kemudian OKT buka seluarnya. OKT tidak buka bajunya. OKT pakai seluar jeans. Saya nampak kemaluan OKT. Kemaluan OKT keras. Seterusnya OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan saya. Saya tak nampak kemaluan OKT. Tapi saya tahu kemaluan OKT yang masuk sebab saya rasa keras. Kedua-dua tangan OKT ada di sebelah bahu saya. OKT berada di atas saya. Kedua-dua tangan OKT ada di atas katil di sebelah bahu saya. Selepas masukkan kemaluannya, OKT menghenjut selama 5 minit. Selepas 5 minit OKT angkat keluar kemaluannya dari kemaluan saya. OKT memancutkan air mani di luar kemaluan saya. Masa OKT lakukan henjutan, saya rasa sakit di kemaluan. Selepas OKT keluarkan kemaluannya, saya rasa pedih.
- E Selepas itu kita orang rehat dan tidur. Selepas itu pada jam 7.30 pagi, kami melakukan hubungan seks pada kali kedua pada hari yang sama. Cara hubungan seks berlaku sama dengan yang pertama. Selepas hubungan seks pertama, saya pakai semula sepenuhnya pakaian saya. OKT juga pakai semula semua pakaiannya. Pada kejadian kedua OKT buka baju saya separuh. Kemudian OKT buka seluar saya sehingga ke bawah lutut. Kemudian OKT buka seluar jeans saya hingga ke bawah lutut. Kemudian OKT buka seluarnya hingga ke paras lutut. Kemudian OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan saya. Saya tak nampak kemaluan OKT. Tapi saya rasa keras. OKT berada di atas badan saya. Kedua-dua tangan OKT ada atas katil di tepi bahu saya.
- G Selepas masukkan kemaluan, OKT henjut selama 5 minit. Selepas itu OKT keluarkan kemaluannya dari kemaluan saya. OKT tidak pancutkan air mani ke dalam kemaluan saya. Saya tak tahu di mana air mani dipancutkan. Selepas kemaluan OKT dikeluarkan dari kemaluan saya, saya rasa pedih. Sepanjang hubungan seks 1 dan 2, keadaan cahaya dalam bilik malap. Mengharapkan cahaya dari luar. Lampu bilik tidak dipasang. Nampak OKT buka baju dan seluar dalam malap-malap bilik. Selepas selesai kejadian hubungan seks kedua, OKT minta kebenaran untuk pergi kerja. OKT ada pergi kerja. Masa itu dah pukul 7.00 lebih. Selepas OKT pergi kerja, saya duduk dalam bilik itu berseorangan sampai malam 14.2.07. Kemudian pada malam itu juga ayah saya dan kawannya datang ke hotel, lebih kurang 9.00 malam.
- I

[19] Semasa di soal balas oleh peguam, SP1 mengatakan seperti berikut: A

Setuju Rizal pergi tempah bilik. Saya menunggu di belakang hotel 20 minit. Kemudian kami berempat masuk ke bilik. Setuju kemudian Rizal dan OKT telah keluar bilik. Setuju semasa ketiadaan mereka, saya telah adakan hubungan seks dengan Bob. Atas tindakan Rizal, OKT balik hotel jam 3.30 pagi. Setuju kemudian Bob ajak pindah bilik ke tingkat 3. Setuju saya dan OKT tak berapa setuju dengan desakan Bob. Setuju pada masa ini OKT kata dia nak balik sebab esoknya kena kerja. B

Setuju selepas masuk bilik, mereka pastikan semua langsir ditutup. Setuju saya telah ambil telefon bimbit OKT dan bermain. Setuju masa itu saya sedang baring di atas katil. Setuju Rizal baring di sebelah saya dan OKT baring di sebelah kanan saya dan Bob duduk di atas katil. Katil itu hanya muat untuk 2 orang. Setuju selepas itu Bob dan OKT telah duduk atas kerusi. Setuju saya kemudian lakukan seks dengan Rizal. C

Put: Masa itu lampu bilik dibuka. D

A: Betul.

Setuju hubungan seks dilihat oleh OKT dan Bob. Setuju semasa adakan hubungan seks, saya telah tanggalkan semua pakaian saya. Setuju saya letak semua pakaian saya di bahagian bawah katil, berhampiran Bob dan OKT. E

Put: Pada masa itu kamu lihat OKT, kerana tak tahan telah dikeluarkan kemaluannya sendiri dan lakukan onani? F

A: Setuju.

Q: Selepas OKT ejaculate dia lap tangannya pada seluar jeans kamu.

A: Betul.

Q: Selepas itu kamu duduk bersebang dengan Bob dan Rizal? G

A: Betul.

Q: Kemudian OKT kata dia nak balik kerana nak pergi kerja.

A: Betul. Tapi Bob dan Rizal kata tak payah sebab dah pukul 7.00 pagi. H

Setuju selepas itu kami bersebang-sembang. Setuju OKT balik kerumahnya pada jam 7.00 pagi. Setuju saya dan Rizal tertinggal dalam bilik sehingga 11.00 tengahari. Dalam masa tertinggal dengan Rizal, setuju saya telah adakan hubungan seks. Bapa saya datang ke hotel pada jam 9.00 malam. I

- A [20] Seterusnya SP1 di bawah pemeriksaan lanjut soal balas peguam menjawab perkara berikut:

Put: Atas arahan bapa kamu, kamu disuruh katakan OKT yang merogol kamu?

- B A: Betul.

Put: Kamu tahu OKT orang baik kerana OKT pada bila-bila masa tidak rogol kamu.

J: Betul.

- C [21] Bagi pertuduhan pertama, adalah jelas tidak terdapat walau secebis pun di mana-mana bahagian keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan dan mangsa yang mengatakan perayu ada merogolnya pada jam 2 pagi. Tidak diketahui apakah yang telah membuatkan pertuduhan pertama tersebut dibawa ke atas perayu.
- D Oleh itu keputusan hakim sesyen yang memutuskan pertuduhan pertama gagal dibuktikan adalah bertepatan sekali.

- E [22] Bagi pertuduhan kedua dan ketiga, hakim sesyen memutuskan pihak pendakwaan gagal mengemukakan kes *prima facie* bagi pertuduhan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan tetapi terdapat keterangan bagi kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan dan dengan itu hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan pertuduhan ketiga kepada pertuduhan di bawah s. 354 Kanun dan memerintahkan perayu membela diri ke atasnya.

- F [23] Mahkamah ini telah meneliti nota keterangan di akhir kes pendakwaan di ms 57 dan 58 rekod rayuan. Walau pun hakim sesyen telah meminda pertuduhan kedua dan ketiga dengan pindaan pertuduhan di bawah s. 354 Kanun (ms 14 dan 15 RR) tetapi tiada catitan atau rekod yang menunjukkan pindaan pertuduhan kedua dan ketiga tersebut telah dibacakan dan diterangkan kepada perayu.
- G

[24] Seksyen 158 Kanun Tatacara Jenayah memperuntukkan:

(1) Any court may alter and add to any charge at any time before judgment is pronounced.

- H (2) Every such alteration or addition shall be read and explained to the accused.

- I [25] Seperti yang dinyatakan awalnya, hakim sesyen telah memutuskan perayu telah melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa dengan niat hendak mencabul kehormatan iaitu kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan dengan berdasarkan kepada keterangan berikut:

- (i) OKT (perayu) buka t-shirt mangsa ke paras dada. A
- (ii) OKT buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah paras lutut.
- (iii) OKT berada di atas badan mangsa. B
- (iv) OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa.

[26] Di atas pindaan pertuduhan tersebut, perayu telah membela diri dan menafikan ada mencabul kehormatan mangsa. Perayu tidak menafikan ada bersama mangsa dan menonton mangsa melakukan hubungan seks dengan Rizal yang telah menyebabkan perayu terangsang sehingga perayu melakukan onani (melocot) dan semasa air mani perayu keluar telah terkena seluar yang berada di bawah katil dan perayu juga telah lap tangannya kepada seluar itu. Keterangan perayu ini konsisten dengan jawapan yang diberikan oleh mangsa semasa disoal balas oleh peguam. C D

[27] Peguam yang bijaksana menghujahkan bahawa dapatan oleh hakim sesyen bahawa OKT buka t-shirt mangsa hingga ke paras dada dan OKT buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah lutut adalah bertentangan dengan keterangan yang telah diberikan oleh perayu semasa disoal balas yang mana perayu bersetuju bahawa perayu sendiri membuka pakaiannya semasa melakukan hubungan seks. Dapatan hakim sesyen bahawa OKT berada di atas badan mangsa dan OKT masukkan kemaluan ke dalam kemaluan mangsa juga dihujahkan oleh peguam sebagai dapatan yang bertentangan dengan keterangan perayu yang juga bersetuju bahawa perayu tidak ada pada bila-bila masa merogol mangsa. Peguam menghujah lanjut bahawa berdasarkan kepada keterangan mangsa semasa disoal balas adalah jelas perayu tidak ada menyentuh mangsa apatah lagi merogol mangsa. Peguam juga menghujahkan bahawa dapatan hakim sesyen yang mengatakan perayu masukkan kemaluan ke dalam kemaluan mangsa adalah bertentangan dengan keputusan mahkamah yang memutuskan kes pendakwaan di bawah pertuduhan s. 376 Kanun telah gagal dibuktikan dan dapatan hakim sesyen bahawa mangsa adalah seorang saksi yang tidak boleh dipercayai dan keterangan mangsa terdapat banyak percanggahan yang menjadikan kes pendakwaan meragukan untuk pembelaan diri dipanggil terhadap perayu walau pun di bawah pertuduhan s. 354 Kanun. Peguam menghujahkan bahawa sabitan ke atas perayu adalah satu 'miscarriage of justice'. E F G H

I

- A [28] Mahkamah berpendapat penghujahan peguam yang bijaksana tersebut mempunyai merit. Keputusan hakim sesyen meminda pertuduhan dengan berdasarkan kepada keterangan kes yang meragukan setelah kredibiliti mangsa diputuskan sebagai saksi yang tidak boleh dipercayai, keterangan mangsa yang banyak terdapat
- B percanggahan dan ketiadaan keterangan sokongan bebas yang diperlukan, adalah merupakan satu salah arahan yang serius oleh hakim sesyen. Hakim sesyen juga telah tidak menimbang mana-mana keterangan yang boleh disifatkan sebagai keterangan sokongan dalam mensabitkan perayu atau jika sabitan itu hanya diasaskan
- C kepada keterangan mangsa tidak dinyatakan sama ada hakim sesyen mempercayai keterangan mangsa sepenuhnya dan memberi arahan kepada dirinya sendiri di atas sabitan perayu yang tidak diasaskan kepada mana-mana keterangan sokongan (lihat kes *Mohamed bin Kasdi v. Public Prosecutor* [1968] 1 LNS 78; *Periasamy v. Public Prosecutor* [1965] 1 LNS 129). Kegagalan memberi arahan
- D sedemikian terjumlah kepada tiada arahan dan ianya adalah fatal terhadap sabitan yang telah dilakukan. Pun begitu di dalam kes ini hakim sesyen telah dengan jelas membuat dapatan bahawa mangsa bukanlah seorang saksi yang boleh dipercayai. Maka itu keterangan mangsa memerlukan keterangan sokongan yang bebas jika
- E keterangannya hendak disandarkan. Tiada keterangan sokongan bebas sedemikian boleh ditemui di dalam kes ini, baik dari tingkah laku mangsa selepas sahaja kejadian mahu pun laporan pemeriksaan perubatan mangsa (P10) atau oleh saksi-saksi lain. Oleh yang demikian perayu telah disabitkan di atas keterangan mangsa (SP1)
- F yang tidak disokong oleh mana-mana keterangan lain yang bebas.

Kegagalan Hakim Sesyen Dalam Mengarahkan Dirinya Terhadap Pertuduhan Pindaan Yang Perayu Disabitkan

- G Mahkamah ini menggabungkan isu di perenggan (b) dan (d) di bawah satu pertimbangan kerana ianya berhubung kait.

- H [29] Peguam yang bijaksana menghujahkan keputusan hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan ketiga adalah bertentangan dengan keterangan yang diberikan oleh mangsa. Peguam selanjutnya menghujahkan hakim sesyen khilaf apabila memutuskan perayu telah melakukan kesalahan kekerasan jenayah ke atas mangsa sedangkan keterangan mangsa tidak menunjukkan sedemikian seperti mana yang mangsa berikan semasa disoal balas. Peguam juga menghujahkan hakim sesyen tersalah arah dirinya dalam mendapati perayu bersalah terhadap kedua-dua pertuduhan tersebut.
- I

[30] Mahkamah ini berpendapat adalah berfaedah untuk keputusan di akhir kes pembelaan oleh hakim sesyen diturunkan bagi melihat dengan jelas dapatan oleh hakim sesyen itu (ms 71-72 RR):

Keputusan di akhir kes pembelaan

Walau pun OKT menafikan semua versi pendakwaan, adalah findings mahkamah bahawa OKT memang telah melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa dengan niat hendak mencabul kehormatan. Maksud perkataan “kekerasan jenayah” itu sangatlah luas “to include force of almost every description of which a person is ultimate object.” Sehingga ke tahap “a man who impertinently put his arm around a lady’s waist may cause no hurt and no restraint but such acts ought to be prevented.” Dalam kes ini OKT memang ada peluang melakukan kekerasan jenayah. Keterangan mangsa mengenai perbuatan OKT yang terjumlah kepada kekerasan jenayah adalah:

1. OKT buka t-shirt mangsa ke paras dada.
2. OKT buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah paras lutut.
3. OKT berada di atas badan mangsa.
4. OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa.

Walau pun mangsa tidak membantah, OKT telah mengambil kesempatan. Pembelaan OKT bahawa beliau hanyalah seorang yang melihat sahaja kejadian rogol berlaku ditolak oleh mahkamah kerana tidak menimbulkan keraguan yang munasabah kepada kes pendakwaan. OKT disabitkan dengan kedua-dua pertuduhan.

[31] Adalah pendekatan atau keputusan oleh hakim sesyen dalam mensabitkan perayu itu betul?

[32] Hakim sesyen telah dengan jelas membuat findings ke atas kredibiliti mangsa (SP1) sebagai seorang saksi yang tidak boleh dipercayai. Dikatakan begitu kerana banyak keterangan mangsa yang bercanggah. Oleh kerana itu hakim sesyen tidak mendapati kes *prima facie* bagi pertuduhan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan untuk ketiga-tiga pertuduhan.

[33] Mahkamah ini berpendapat jika kekerasan jenayah yang dikatakan itu adalah “OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa” maka kes terhadap perayu tidak boleh disabitkan di bawah kesalahan s. 354 Kanun Keseksaan tetapi di bawah s. 376 Kanun tersebut. Seksyen 375 Kanun ada memperuntukkan penjelasan (explanation) bagi maksud perkataan rogol, iaitu “Penetration is sufficient to constitute the sexual intercourse

- A necessary to the offence of rape.” Oleh yang demikian nyataan hakim sesyen bagi perbuatan “OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa” tidak boleh digolongkan dalam perbuatan kekerasan jenayah bagi maksud s. 354 Kanun. Pun begitu, jika ianya kes rogol, hakim sesyen telah di akhir kes pendakwaan membuat
- B findings bahawa keterangan mangsa tersebut tidak disokong oleh mana-mana keterangan sokongan dan tidak boleh dipercayai.

- [34] Mahkamah ini juga mendapati hakim sesyen tidak menyatakan dengan jelasnya apakah empat perbuatan oleh perayu tersebut menjadi kesalahan kekerasan jenayah secara digabungkan atau secara individunya. Dengan kata lain adakah hakim sesyen mengatakan empat perbuatan perayu itu ie, “(i) OKT buka t-shirt mangsa ke paras dada. (ii) OKT buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah paras lutut. (iii) OKT berada di atas badan mangsa. (iv) OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa”, adalah secara kumulatif sebagai kekerasan jenayah. Jika dilihat kepada perbuatan-perbuatan tersebut, ianya secara individu boleh berdiri secara sendiri sebagai kesalahan yang berasingan, kecuali persoalannya adalah perbuatan tersebut mengikut jenisnya jatuh di bawah kesalahan s. 354 atau 352 Kanun Keseksaan.
- C
- D
- E
- F
- Mahkamah ini berpendapat hakim sesyen tidak boleh menggabungkan perlakuan tersebut tanpa memberikan penjelasan kepada perayu bahawa semua perlakuan perayu itu tergolong dalam perlakuan kekerasan jenayah yang membentuk satu transaksi yang sama bagi perayu membela diri ke atas setiap perlakuan tersebut di bawah pertuduhan pindaan kedua dan ketiga.

- [35] Oleh yang demikian, hakim sesyen apabila meminda pertuduhan kedua dan ketiga kepada pertuduhan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan perlulah dengan jelas membacakan dan menerangkan pindaan pertuduhan tersebut kepada tertuduh/perayu bagi membolehkan perayu membela diri dengan jelas terhadap kedua-dua pertuduhan pindaan tersebut dan bahagian keterangan yang disandarkan oleh hakim sesyen sebagai membentuk perlakuan kekerasan jenayah terhadap mangsa. Pindaan pertuduhan yang dilakukan oleh hakim sesyen bukanlah bersifat teknikal bagi
- G
- H
- membetulkan butiran pengataan pertuduhan.

- [36] Mahkamah ini melihat kembali kepada butiran-butiran yang terdapat dalam rekod prosiding/perbicaraan berkaitan keputusan hakim sesyen di akhir kes pendakwaan yang mahkamah ini turunkan sepenuhnya seperti berikut yang terdapat di ms 51 rekod rayuan:
- I

Adalah findings mahkamah bahawa mangsa dalam kes ini (SP1) bukanlah seorang saksi yang credible. Keterangan saksi ini tidak consistent. Laporan perubatan (P10) juga tidak menyokong keterangan mangsa mengenai kejadian rogol. Elemen penetrasi tidak dibuktikan. Setelah membuat penilaian maksima semua keterangan, mahkamah ini mendapati pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* di bawah seksyen 376 bagi pertuduhan kedua dan ketiga. Sebaliknya mahkamah ini mendapati terdapat cukup keterangan bahawa OKT telah melakukan kekerasan jenayah dengan niat hendak mencabul kehormatan, suatu kesalahan di bawah seksyen 354 KK bagi pertuduhan kedua dan ketiga. OKT dipanggil membela diri bagi pertuduhan di bawah seksyen 354 KK.

[37] Perjalanan kes selepas itu ialah perayu membuat pembelaan diri. Seperti yang mahkamah ini telah sebutkan terdahulu, rekod catitan oleh hakim sesyen tidak menzahirkan bahawa pindaan pertuduhan kedua dan pindaan pertuduhan ketiga yang masing-masingnya sekarang dipinda kepada pertuduhan di bawah kesalahan s. 354 Kanun telah dibacakan dan diterangkan kepada perayu seperti yang diperlukan di bawah s. 158(2) Kanun Tatacara Jenayah. Rekod prosiding di akhir kes pendakwaan (ms 51 RR) juga tidak mencatatkan keputusan hakim sesyen terhadap pertuduhan pertama yang dikatakan sebagai telah gagal dibuktikan. Pertuduhan pindaan kedua dan ketiga yang digubalkan oleh hakim sesyen adalah seperti yang terdapat di ms 14 dan 15 rekod rayuan, masing-masingnya yang menyebutkan perayu “telah menggunakan kekerasan jenayah dengan niat mencabul kehormatan”. Pada peringkat tersebut semua saksi pendakwaan telah selesai memberi keterangan dan hakim sesyen telah membuat keputusannya ke atas keterangan tersebut dan memutuskan meminda pertuduhan kepada s. 354 Kanun Keseksaan bagi pertuduhan kedua dan ketiga yang dikatakan masing-masing dilakukan pada jam 3.30 pagi dan 7.30 pagi. Dari segi tatacara, tindakan hakim sesyen meminda pertuduhan di akhir kes pendakwaan adalah suatu yang teratur (*PP v. Salamah Abdullah and PP v. Ong Eng Kiat* [1947] 1 LNS 80). Tetapi isunya di sini ialah sama ada pindaan pertuduhan kepada s. 354 Kanun tersebut wajar dilakukan dengan keterangan mangsa yang telah disangsikan oleh hakim sesyen sendiri. Memandangkan perayu telah memasukkan pembelaan dirinya, maka mahkamah ini mungkin boleh mengandaikan dan beranggapan kedua-dua pindaan pertuduhan tersebut telah dibacakan ke atas perayu.

[38] Perkara terdapatnya empat perbuatan perayu yang diputuskan oleh hakim sesyen bagi mensabitkan perayu disebutkan dalam penghakiman bertulis hakim sesyen bertarikh 22 Disember 2008 (ms 71-72 RR) seperti yang mahkamah ini telah butirkan di atas.

- A Walaubagaimanapun, di peringkat akhir kes pembelaan apabila hakim sesyen mensabitkan perayu pada 3 November 2008, hakim sesyen telah mengatakan perbuatan perayu yang terjumlah kepada kekerasan jenayah, ialah: “(i) OKT buka t-shirt mangsa ke paras dada. (ii) OKT buka seluar jeans dan seluar dalam mangsa sehingga ke bawah lutut. (iii) OKT berada di atas badan mangsa. (iv) OKT memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa. (v) OKT menghenjut kemaluannya” (ms 58 RR). Ini bermakna terdapat satu lagi tambahan kepada perlakuan perayu yang dikatakan sebagai melakukan kekerasan jenayah terhadap mangsa iaitu “OKT menghenjut kemaluannya”. Adakah perbuatan kelima ini satu kesalahan di bawah s. 354 Kanun atau kesalahan di bawah s. 511 Kanun dibaca bersama s. 376 jika ianya bukan merupakan perbuatan rogol seperti yang hakim sesyen telah putuskan? Tiada apa-apa arahan oleh hakim sesyen tentang perkara tersebut. Sebaliknya hakim sesyen telah mengatakan isu kerelaan mangsa terhadap perbuatan kekerasan jenayah oleh perayu ke atasnya tidak timbul sebab mangsa berumur kurang 16 tahun (ms 58 baris D RR). Mahkamah ini berpendapat hakim sesyen telah tersalah arah dirinya dalam perkara ini kerana bagi pertuduhan di bawah s. 354 Kanun, isu kerelaan atau tiada kerelaan oleh mangsa perlulah diputuskan disebabkan elemen umur bukanlah pra-syarat atau unsur di bawah seksyen tersebut.

- [39] Mahkamah ini juga berpendapat oleh kerana perayu telah dipanggil membela diri bagi dua pertuduhan pindaan tersebut, maka hakim sesyen perlulah menimbangkan pembelaan perayu dan kes pembelaan secara berasingan bagi setiap pertuduhan itu dan menilainya dengan semua keterangan kes pendakwaan yang terdapat di hadapannya seperti mana yang dikehendaki oleh s. 173(m)(i) Kanun Tatacara Jenayah. Dengan yang demikian apabila hakim sesyen membuat keputusan di akhir kes pembelaan terhadap ‘empat atau lima’ perbuatan perayu yang dikatakan sebagai “terjumlah kepada kekerasan jenayah” (ms 58 dan 71-72 RR), hakim sesyen hendaklah membuat findings tersebut secara berasingan bagi setiap pertuduhan pindaan. Ini telah tidak dilakukan di dalam kes ini apabila hakim sesyen mengatakan pembelaan perayu gagal menimbulkan apa-apa keraguan ke atas kes pendakwaan (ms 72 RR). Adakah hakim sesyen merujuk kepada ‘empat atau lima’ perlakuan yang disebutkannya sebagai kekerasan jenayah atau terhadap mana-mana salah satu perlakuan kekerasan jenayah tersebut. Pada hakikatnya mahkamah ini berpendapat keraguan ke atas kes pendakwaan telah pun wujud daripada keterangan mangsa sendiri apabila mangsa mengatakan perayu hanya melakukan onani ketika menonton mangsa melakukan hubungan seks dengan Rizal.

[40] Mahkamah ini juga berpendapat apabila hakim sesyen meminda pertuduhan kepada jenis kesalahan yang berlainan dari jenis kesalahan dipertuduhan asal, pertuduhan pindaan tersebut hendaklah dibacakan dan diterangkan kepada tertuduh (perayu) dan pengakuan perayu terhadap pertuduhan pindaan itu direkodkan seperti mana panduan yang diberikan di bawah s. 173(h)(ii) dan (j)(ii) Kanun Tatacara Jenayah. Mahkamah ini berpendapat pindaan pertuduhan tersebut adalah suatu substantif pada sifatnya dan kegagalan mematuhiinya tidak boleh dipulihkan dan merupakan satu kegagalan keadilan ke atas tertuduh. Di dalam hal ini mahkamah ini menerima pakai panduan yang diberikan dalam kes *Singah Mohamed Husin v. Public Prosecutor* [1973] 1 LNS 139 bahawa kegagalan yang berlaku iaitu ketidakpatuhan ke atas peruntukan s. 158(2) Kanun Tatacara Jenayah tidak boleh dipulihkan di bawah s. 422 Kanun tersebut yang akibatnya sabitan kes perlu diketepikan (set aside). Seperti yang mahkamah ini nyatakan pindaan yang telah dibuat ke atas pertuduhan kedua dan ketiga adalah substantif sifatnya dan oleh yang demikian keadaan seperti yang terdapat dalam kes *Hee Nyuk Fook v. Public Prosecutor* [1988] 1 LNS 15 yang memutuskan bacaan dan penjelasan kepada tertuduh ke atas tuduhan pindaan adalah berbentuk tatacara yang 'directory' dan bukan substantif (mandatory) dan dengan itu tidak membawa kepada ketidakadilan atau prejudis ke atas tertuduh di kes tersebut tidak terpakai di dalam kes rayuan di hadapan mahkamah ini kerana kes tersebut dengan nyata membenarkan mahkamah melihat bentuk atau sifat pindaan yang dibuat bagi memutuskannya mengikut keadaan yang terdapat di dalam setiap kes itu sendiri. Dalam kes *Hee Nyuk Fook* tersebut hakim sesyen memasukkan beberapa tambahan perkataan di dalam pertuduhan kedua di peringkat akhir kes pembelaan tetapi tidak membaca dan menerangkannya kepada tertuduh. Pertuduhan kes masih kekal di bawah pertuduhan kesalahan asal. Di dalam kes di hadapan mahkamah ini hakim sesyen meminda pertuduhan kedua dan ketiga dengan jenis kesalahan yang berlainan daripada pertuduhan-pertuduhan asal. Rekod prosiding tidak mencatatkan pindaan tersebut dibacakan dan diterangkan kepada perayu untuk pengakuan perayu direkodkan terhadapnya. Oleh kerana pindaan tersebut bersifat substantif maka mahkamah ini berpendapat rekod yang berkaitan dengan pematuhan kehendak s. 158(2) dan s. 173(h)(ii) dan j(ii) hendaklah dengan jelas menzahirkannya. Adalah menjadi prinsip undang-undang yang jelas di dalam kes jenayah bahawa sebarang faedah keraguan hendaklah berpihak kepada tertuduh.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

A *Kegagalan Pihak Pendakwaan Membuktikan Umur Mangsa*

[41] Peguam yang bijaksana menghujahkan pihak pendakwaan telah gagal membuktikan mangsa sebagai perempuan di bawah umur apabila sijil lahir mangsa dikemukakan melalui mangsa dan dijadikan eks. P1. Peguam menghujahkan P1 telah dimasukkan tanpa mematuhi kehendak s. 76 Akta Keterangan yang memerlukan perakuan pengesahan oleh pegawai yang menjaga dokumen awam terlibat. Peguam merujuk kepada kes *Noliana Sulaiman v. PP* [2001] 1 CLJ 36 bagi menyokong hujahan beliau. Peguam juga menghujahkan kaedah memasukkan P1 hendaklah diikuti seperti mana yang diberi panduan dalam kes *Mohd Salleh bin MK Mohd Yusof v. Pendakwa Raya* [2005] 2 CLJ 655. Mahkamah ini juga pernah membincangkan tatacara kemasukan sijil lahir sebagai keterangan melalui kes *Mohd Nurawati Ahmad lwn. PP* [2009] 1 LNS 14.

D [42] SP1 (mangsa) semasa memberi keterangan telah berumur 17 tahun dan menuntut di Tingkatan 5, Sekolah Menengah Tunas Bakti (P), Marang. Beliau telah mengemukakan sijil lahir (P1) dalam membuktikan umurnya semasa tarikh kejadian. Walau bagaimana pun, tiada keterangan sama ada dari SP1 atau saksi lain yang menyebutkan dengan khusus tarikh kelahiran SP1 tersebut. Mengikut P1 mangsa lahir pada 20 November 1991. P1 adalah salinan fotostat sijil lahir SP1 dan dicop "Salinan Yang Diakui Sah" oleh Ketua Polis Daerah Barat Daya, Pulau Pinang. Tiada keterangan yang menunjukkan sijil lahir asal ditunjukkan atau dikemukakan kepada mahkamah bagi pengesahan/perbandingan terhadap salinan sijil tersebut. Apabila bapa mangsa memberi keterangan (SP2) beliau juga tidak ditanyakan tentang tarikh lahir mangsa atau ditunjukkan dengan salinan sijil lahir mangsa. Walau bagaimana pun SP2 ada mengatakan umur mangsa adalah 15 tahun lebih (ms 33 RR). Oleh yang demikian peguam menghujahkan P1 tersebut tidak boleh diterima sebagai eksibit dalam membentuk keterangan terhadap umur mangsa.

H [43] Mahkamah ini berpendapat hujahan peguam tersebut mempunyai merit. Penerimaan masuk sesuatu dokumen hendaklah mematuhi kaedah keterangan yang berkaitan dengannya. Jika sesuatu dokumen itu hanya merupakan salinan photostat maka keterangan yang memuaskan hendaklah dibawa ke atas ketiadaan dokumen asal dan usaha-usaha yang dibuat bagi mendapatkan dokumen yang asal sebelum dokumen photostat tersebut boleh dikemukakan sebagai eksibit. Dalam hal pembuktian tarikh lahir, pengemukakan sijil lahir

asal adalah memadai dan mahkamah boleh memberikan pengiktirafan ke atas salinan fotostat setelah sijil asal ke atasnya dibuat perbandingan dan disahkan butiran-butirannya. Jika sijil lahir tidak dapat dikemukakan, maka keterangan saintifik juga dibenarkan dibawa masuk bagi tujuan memberi jangkaan umur seseorang melalui ujian kaedah-kaedah saintifik. Mahkamah juga mungkin boleh menggunakan peruntukan anggapan di bawah s. 114(a) Akta Keterangan 1950 jika saksi mengemukakan kad pengenalnya sebagai keterangan tentang tarikh lahirnya walau pun sesetengah pendapat mengatakan maklumat yang terdapat di dalam kad pengenalan adalah bersifat 'hearsay'. Ibu atau bapa atau mana-mana orang yang punyai pengetahuan peribadi ke atas tarikh lahir mangsa juga layak memberi keterangan berkaitan tarikh lahir mangsa yang ianya menyaksikan kelahiran tersebut. Tarikh lahir mangsa perlulah disebutkan bagi perkiraan yang tepat dapat dibuat berkaitan umur mangsa bagi kes rogol statutori. Oleh yang demikian pembuktian tarikh lahir saksi atau mangsa boleh dibuat dalam pelbagai kaedah dan bukanlah sesuatu yang rigid. Jika ianya adalah bersifat dokumen awam maka s. 76 dan 77 Akta Keterangan 1950 perlu dipatuhi.

[44] Walaubagaimanapun, oleh kerana pertuduhan ke atas perayu adalah terhadap kesalahan di bawah s. 354 Kanun Keseksaan seperti mana yang dipinda oleh hakim sesyen, maka isu umur mangsa tidak menjadi isu. Ini adalah kerana s. 354 Kanun tidak menjadikan elemen umur mangsa sebagai unsur yang material berbanding dengan kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan yang melibatkan mangsa di bawah umur. Jika dilihat kepada peruntukan s. 354 Kanun, ianya juga tidak dikhususkan kepada pemakaian jantina tertentu berbanding dengan peruntukan s. 354 Indian Penal Code yang mengkhususkannya kepada kehormatan perempuan. Oleh yang demikian perkataan kehormatan (modesty) di bawah s. 354 Kanun adalah terpakai kepada mangsa tanpa mengira jantina atau umur mangsa. Perlakuan kekerasan jenayah berlaku jika perlakuan kekerasan jenayah tersebut dilakukan tanpa kerelaan atau keizinan mangsa. Jika mangsa mengizinkan diperlakukan begitu, maka perlakuan tersebut tidak terjumlah kepada kekerasan jenayah bagi tujuan s. 354 Kanun.

Kesimpulan

[45] Adalah menjadi prinsip undang-undang yang mantap bahawa mahkamah di peringkat rayuan lazimnya sangat perlahan dalam mencampuri dapatan fakta oleh hakim bicara atau mengganggu dapatan fakta tersebut (*Rosenizam Maharam v. PP* [2002] 1 LNS

A

B

C

D

E

F

G

H

I

- A 260; *Lim Kheak Teong v. Public Prosecutor* [1984] 2 CLJ 219; [1984] 1 CLJ (Rep) 207, *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2002] 3 CLJ 457). Mahkamah ini sentiasa mengingatkan dirinya terhadap prinsip undang-undang yang mantap itu. Campur tangan tersebut hanya boleh wujud jika terdapat sebab yang sangat kukuh untuk berbuat demikian (*Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP & Another Appeal* [2004] 3 CLJ 737; *Goh Ah San & Ors v. Rex* [1938] 1 LNS 21; *Chia Han Kiat v. Rex* [1937] 6 MLJ (SSR) 261).

[46] Terrell AG CJ dalam kes *Chia Han Kiat v. Rex (supra)* menggariskan prinsip berikut:

- C On such an appeal it is the duty of the Appellate Court to be a Judge of fact as well as of law, and the Appellate Court would be abrogating its functions if it made a hard and fast rule never to interfere with the findings of fact and if it felt bound to support a judgment which, on a review of all evidence, it considered to be clearly wrong.

- D [47] Dalam kes *Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 CLJ 19 Mahkamah Rayuan melalui penghakiman mahkamah yang disampaikan oleh YA Gopal Sri Ram (JCA ketika itu) mengatakan di ms 33:

- E Suffice to say that we re-affirm the proposition that an appellate court will not, generally speaking, intervene unless the trial court is shown to be plainly wrong in arriving at its decision. But appellate interference will take place in cases where there has been no or insufficient judicial appreciation of evidence. It is, we think appropriate that we say what
- F judicial appreciation of the evidence involves.

- G A judge who is required to adjudicate upon a dispute must arrive at his decision on an issue of fact by assessing, weighing and, for good reasons, either accepting or rejecting the whole or any part of the evidence placed before him. He must when deciding whether to accept or to reject the evidence of a witness, test it against relevant criteria. Thus, he must take into account the presence or absence of any motive that a witness may have in giving his evidence. If there are contemporary documents, then he must test the oral evidence of a witness against the probabilities of the case. A trier of facts who makes findings based purely upon the demeanour of a witness runs the risk
- H of having his findings corrected on appeal. It does not matter whether the issue for decision is one that arises in a civil or criminal case: the approach to judicial appreciation of evidence is the same.

- I [48] Mahkamah ini berpendapat dengan keterangan yang telah diberikan oleh mangsa (SP1) yang tidak boleh disandarkan untuk membentuk kes *prima facie* terhadap pertuduhan asal di bawah s. 376 Kanun Keseksan seperti mana yang telah diputuskan oleh

hakim sesyen, hakim sesyen sewajarnya tidak memanggil perayu membela diri dengan meminda pertuduhan kepada s. 354 Kanun yang juga diasaskan kepada keterangan yang sama yang telah dipersoalkan oleh hakim sesyen sendiri dan diputuskan sebagai tidak kredible. Mahkamah ini tidak mengatakan hakim sesyen tidak boleh meminda pertuduhan tetapi pindaan hendaklah diasaskan kepada keterangan yang kukuh yang telah dibuktikan dan diterima oleh mahkamah.

[49] Mahkamah ini menghargai pendirian Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana yang juga memberikan konsesinya terhadap kecacatan yang berlaku itu dan bersetuju bahawa alasan penghakiman hakim sesyen dalam perkara yang melibatkan pindaan pertuduhan adalah tidak kukuh dan dengan itu menyerahkannya kepada mahkamah ini dalam membuat keputusan yang sewajarnya terhadap rayuan ini.

[50] Berdasarkan kepada huraian yang telah mahkamah ini butirkan di atas, mahkamah ini berpendapat terdapat alasan yang kukuh bagi mahkamah ini mengganggu dan mengubah keputusan hakim sesyen yang mahkamah ini berpendapat telah berlaku salah arahan yang serius dari segi undang-undang dan fakta.

[51] Dengan alasan-alasan yang telah dibutirkan di atas, mahkamah ini membenarkan rayuan perayu terhadap sabitan bagi kedua-dua pindaan pertuduhan dan mengenepikan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim sesyen ke atasnya. Setelah memberi pertimbangan ke atas keterangan yang terdapat di dalam kes ini, perbicaraan semula ke atas perayu adalah tidak sesuai untuk diperintahkan. Perayu dengan ini dilepas dan dibebaskan.

A

B

C

D

E

F

G

H

I